

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08-105A

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d.6 januari 2009
in de zaak 08-105 A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 1 april 2008 binnengekomen klacht van:

de heer

k l a g e r

tegen:

de heer mr.

v e r w e e r d e r

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 31 maart 2008, door de raad ontvangen op 1 april 2008, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 30 september 2008 in aanwezigheid van klager en verweerder, die werd bijgestaan door zijn advocaat. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.1. genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 12.2, genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 Klacht

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder:

1a) in zijn brief van 22 mei 2007 aan de kantonrechter ten onrechte heeft gesteld dat de advocaat van klager zijn verweerschrift, te behandelen tijdens de zitting van 23 mei 2007, niet vóór het Hemelvaartweekend aan verweerder, heeft toegestuurd zodat klagers advocaat daarvan pas op 21 mei 2007 kon kennisnemen;

1b) door in de onder 1a) genoemde brief te refereren aan brieven van hem aan klagers advocaat van 7 en 14 mei 2007 de kantonrechter inhoudelijk op de hoogte heeft gesteld van de correspondentie tussen advocaten zonder daarbij overleg te hebben gevoerd met de advocaat van klager;

2) de kantonrechter inhoudelijke mededelingen heeft verstrekt uit het mediationtraject tussen klager en zijn werkgeefster door overlegging van e-mailberichten van 14 en 26 maart 2007;

3) zich per brief van 30 mei 2007 tot de kantonrechter heeft gewend nadat beschikking was gevraagd in de ontbindingsprocedure.

2.2 Door aldus te handelen dan wel na te laten heeft verweerder, aldus klager, de norm neergelegd in artikel 46 Advocatenwet overtreden en heeft hij gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt.

3 Feiten

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.1 Verweerder heeft de werkgeefster van klager bijgestaan in een arbeidsgeschil met klager. Een mediationtraject tussen klager en zijn werkgeefster leidde niet tot overeenstemming.

3.2 De advocaat van klager heeft een kort geding tot toelating tot het werk aanhangig gemaakt. Verweerder heeft namens de werkgeefster van klager een ontbindingsverzoek ingediend. De procedures zijn tijdens één zitting, die plaatsvond op 23 mei 2007, behandeld.

3.3 De advocaat van klager heeft verweerder op 20 april 2007 een concept van de kort gedingdagvaarding toegestuurd. In deze dagvaarding wordt verwezen naar een als productie 4 over te leggen e-mail van 14 maart 2007 van de werkgeefster van klager aan klager, waarin zij onder meer de non-actiefstelling van klager bevestigt.

3.4 Verweerder heeft de hiervoor genoemde e-mail als productie 16 aan het op 23 april 2007 ingediende verzoekschrift tot ontbinding gehecht.

3.5 Verweerder heeft de advocaat van klager bij fax van 7 mei 2007 bericht dat hij het verweerschrift in de ontbindingsprocedure in verband met het Hemelvaartweekend uiterlijk op maandag 14 mei 2007 wenste te ontvangen, zodat hij het met zijn cliënte kon doornemen voor de zitting plaats zou vinden. Bij fax van 14 mei 2007 heeft verweerder dit verzoek aan de advocaat van klager herhaald.

3.6 Het verweerschrift is door klagers advocaat per post op woensdag 16 mei 2007 aan verweerder verstuurd en is op diezelfde dag om 16.02 uur tevens per e-mail aan verweerder verzonden.

3.7 Verweerder heeft bij brief van 22 mei 2007, derhalve een dag voor de zitting, de kantonrechter aanvullende producties gestuurd. In deze brief schrijft verweerder: "Ondanks mijn uitdrukkelijke schriftelijke verzoeken aan de wederpartij van 7 mei en 14 mei 2007 om het verweerschrift vóór het Hemelvaartweekend aan mij te doen toekomen, kon ik eerst gisteren van het verweerschrift kennis nemen. Evenzo begreep ik eerst gisteren dat een kort geding gelijktijdig met het verzoekschrift zal worden behandeld. Gelet daarop kan ik u eerst - na overleg met cliënte - thans berichten."

3.8 De kantonrechter heeft ter zitting bepaald dat de beschikking in de ontbindingszaak op woensdag 30 mei 2007 zou worden afgegeven. Op woensdagochtend 30 mei 2007 heeft verweerder de rechtbank per fax - onder gelijktijdige toezending per fax aan de advocaat van klager - een krantenartikel toegestuurd, waarin was vermeld dat de klager actief was met zijn onderneming. De rechtbank heeft verweerder diezelfde morgen telefonisch laten weten dat de beschikking reeds klaar was en dat geen acht meer geslagen kon worden op het krantenartikel.

3.9 De rechtbank heeft bij voornoemde beschikking de arbeidsovereenkomst tussen klager en zijn werkgeefster ontbonden onder toekenning van een vergoeding aan klager.

4 Beoordeling van de klacht

Ad klachtonderdeel 1a)

4.1 Klager heeft - onder verwijzing naar een digitale verzendbevestiging - aangevoerd dat zijn advocaat het verweerschrift op woensdagmiddag 16 mei 2007 per gewone post en (om 16.02 uur) per e-mail aan verweerder heeft toegezonden. Verweerder heeft betwist dat hij de stukken die dag per e-mail heeft ontvangen.

4.2 De raad overweegt dat verweerder in zijn faxen van 7 mei 2007 en 14 mei 2007 aan de advocaat van klager uitsluitend heeft verzocht om toezending voor het Hemelvaartweekend en niet heeft vermeld dat hij reeds op de woensdag voor het Hemelvaartweekend in verband met vakantie afwezig zou zijn.

4.3 Hoe dit ook zij, voor de beoordeling van dit klachtonderdeel kan in het midden blijven of verweerder het verweerschrift daadwerkelijk voor het Hemelvaartweekend heeft ontvangen. De onder 3.7 geciteerde mededeling aan de kantonrechter was naar het oordeel van de raad met name bedoeld om de kantonrechter duidelijk te maken waarom verweerder eerst een dag voor de zitting en niet eerder nadere producties ten behoeve van deze zitting in het geding bracht. Niet valt in te zien dat verweerder door het geven van deze toelichting tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, daargelaten of zijn mededelingen feitelijk juist waren..

4.4 De raad acht dit klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdeel 1b)

4.5 Klager beklaagt zich erover dat verweerder gedragsregel 12 heeft overtreden, welke regel voorschrijft dat in rechte geen beroep mag worden gedaan op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert, maar dan niet zonder voorafgaand overleg met die advocaat van de wederpartij.

4.6 Genoemde gedragsregel is bedoeld voor het onderlinge verkeer tussen advocaten. De advocaat van klager heeft zich hierover niet beklagd. De Advocatenwet heeft niet een klachtrecht in het leven geroepen voor een ieder, doch slechts voor degene die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn of haar belang getroffen is. Klager heeft geen eigen belang gesteld, noch is gebleken dat enig belang van klager is geschaad. Klager moet aldus worden geacht de klacht naar voren te hebben gebracht in het algemeen belang. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke toetsing is vereist, is het klachtrecht echter voorbehouden aan de deken. Klager is in dit klachtonderdeel mitsdien niet-ontvankelijk.

4.7 Geheel ten overvloede merkt de raad op dat verweerder bij zijn brief aan de kantonrechter van 22 mei 2007 zijn berichten van 7 en 14 mei 2007 niet heeft overgelegd en over de inhoud niets anders heeft vermeld dan hiervoor in 3.7 weergegeven. Gelet hierop is ook daarom van schending van gedragsregel 12 geen sprake.

Ad klachtonderdeel 2

4.8 Klager verwijt verweerder dat hij aan de kantonrechter inhoudelijke mededelingen heeft gedaan uit het mediationtraject tussen klager en zijn werkgeefster, terwijl partijen ter zake geheimhouding waren overeengekomen. In dat verband heeft hij aangevoerd dat verweerder als producties 8 en 16 bij het op 23 april 2007 ingediende verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst een e-mail van 26 maart 2007 van de mediators en een e-mail van 14 maart 2007 van klagers werkgeefster heeft overgelegd.

4.9 Met betrekking tot de e-mail van 26 maart 2007 overweegt de raad dat dit bericht geen inhoudelijke informatie uit het mediationtraject bevat. In de e-mail wordt louter in neutrale bewoordingen geconstateerd dat in het mediationtraject geen overeenstemming is bereikt. De raad is dan ook van oordeel dat verweerder door overlegging van dit e-mailbericht de door partijen overeengekomen geheimhoudingsplicht niet heeft geschonden en mitsdien niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.10 Met betrekking tot de e-mail van 14 maart 2007 overweegt de raad dat deze wel inhoudelijke informatie met betrekking tot de mediation bevat. Zo blijkt daaruit dat partijen het niet eens zijn geworden over de hoogte van het bedrag dat klager eventueel van zijn werkgeefster zou ontvangen. Overlegging van deze e-mail levert in beginsel strijd op met de geheimhouding waartoe partijen zich hadden verplicht.

4.11 Vaststaat echter voorts dat de advocaat van klager - voordat verweerder het ontbindingsverzoek met de gewraakte e-mail had ingediend - in de concept-kort gedingdagvaarding, die hij op 20 april 2007 aan verweerder en aan de griffie van het kantonrecht heeft toegestuurd, diezelfde e-mail van 14 maart 2007 noemt en vermeldt dat hij deze als productie 4 zal overleggen.

4.12 In deze omstandigheden kan klager verweerder niet verwijten dat verweerder de op hem rustende geheimhoudingsplicht met betrekking tot de inhoud van de mediation heeft geschonden. Verweerder heeft niet tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld.

4.13 De raad acht dit klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdeel 3

4.14 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel neemt de raad als uitgangspunt hetgeen in artikel 15 lid 2 van de gedragsregels voor advocaten is neergelegd, te weten dat nadat in een aanhangig geding om uitspraak is gevraagd het de advocaat niet geoorloofd is zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden.

4.15 De kantonrechter heeft ter zitting van 23 mei 2007 bepaald dat de beschikking op 30 mei 2007 zal worden gegeven. Vaststaat dat verweerder geen toestemming van de wederpartij heeft gevraagd, alvorens hij de rechtbank op 30 mei 2007 per fax een kopie van een krantenartikel zond. Verweerder heeft door dit handelen de in gedragsregel 15 lid 2 neergelegde norm geschonden. Een advocaat die deze norm niet in acht neemt handelt in het algemeen in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, behoudens bijzondere omstandigheden.

4.16 Verweerder heeft ter zitting aangevoerd dat hij het belang van zijn cliënte heeft laten prevaleren boven de norm van gedragsregel 15 lid 2 omdat (i) geen hoger beroep van de beschikking mogelijk was en hij mitsdien de in de ogen van zijn cliënte door klager ter zitting gegeven onjuiste voorstelling van zaken diende recht te zetten en (ii) er een aanzienlijke ontbindingsvergoeding was verzocht, hetgeen zijn cliënte bij toewijzing in grote financiële problemen zou brengen. De raad is echter van oordeel dat, wat er zij van de door verweerder aangevoerde redenen, deze niet zijn te beschouwen als bijzondere omstandigheden op grond waarvan schending van de bewuste gedragsregel niet in strijd zou komen met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. De raad heeft in zijn overwegingen betrokken dat een advocaat er zonder meer op moet kunnen vertrouwen dat de advocaat van de wederpartij zich niet eenzijdig (derhalve zonder dat de wederpartij daarop nog kan reageren) met mogelijk onjuiste suggesties wekkende mededelingen tot de rechter wendt als de betreffende procedure, zoals in het onderhavige geval, in staat van wijzen is. De raad heeft voorts tevens in aanmerking genomen dat ingevolge rechtspraak van de Hoge Raad ook in zaken als de onderhavige herroeping van de beslissing van de kantonrechter in bepaalde omstandigheden mogelijk is.

4.17 Dat de rechtbank geen acht heeft geslagen op het krantenartikel omdat de beschikking op het moment van ontvangst van de fax van verweerder reeds gereed was, maakt het het voorgaande niet anders.

4.18 De raad is derhalve van oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld, zodat dit klachtonderdeel gegrond is.

5 Maatregel

5.1 Gelet op de gegrondbevinding van klachtonderdeel 3 zal de raad de maatregel van enkele waarschuwing opleggen.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel 1b;
- verklaart de klachtonderdelen 1a en 2 ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 3 gegrond;

- legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. D.J. Markx, voorzitter, mr. A. Gerritsen-Bosselaar, mr. P.W.M. Huisman, mr. B.C. Romijn en mr. B. Roodveldt, leden, met bijstand van mr. S.C. Zum Vörde Sive Vörding als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 januari 2009.
voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 6 januari 2009 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft het gegrond verklaarde klachtonderdeel hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft het niet-ontvankelijk verklaarde klachtonderdeel en de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van dertig dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 -548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076-548 4607